

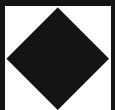
Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht

48

Julia Nowak

# Telekommunikationsüberwachung im Strafprozess gegen Verbände?

Ein Beitrag zur prozessualen Stellung des Verbandes  
in einem zukünftigen Verbandssanktionenrecht



**Nomos**

Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe Hellmann,  
Universität Potsdam

Prof. Dr. Elisa Hoven,  
Universität Leipzig

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel,  
Universität Augsburg

Prof. Dr. Christian Schröder,  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Band 48

Julia Nowak

## Telekommunikationsüberwachung im Strafprozess gegen Verbände?

Ein Beitrag zur prozessualen Stellung des Verbandes  
in einem zukünftigen Verbandssanktionenrecht



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7905-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2754-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2021 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Aktuelle Literatur konnte bis Dezember 2020 berücksichtigt werden.

Der Entstehungsprozess dieser Arbeit wurde auf vielfältige Weise begleitet und gefördert, weshalb ich die Gelegenheit nutzen möchte, um mich für die letzten Jahre zu bedanken. Zuerst, und ganz besonders herzlich, bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Asholt. Sein Vertrauen in dieses Projekt und seine Verfasserin, die Freiheit und immerwährende Aufforderung, Ergebnisse kritisch zu hinterfragen, verbunden mit zahlreichen wertvollen Gesprächen, haben ganz wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Die Zeit, die ich an seinem Lehrstuhl verbringen durfte, war in vielerlei Hinsicht bereichernd – ich möchte sie nicht missen. Frau Professorin Noltenius danke ich sehr herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für die Gewährung eines Promotionsstipendiums und das damit entgegengebrachte Vertrauen möchte ich mich außerdem bei der Hanns-Seidel-Stiftung herzlich bedanken.

Die Zeit der Promotion wäre nicht dieselbe gewesen ohne Dr. Teresa Frank und Dr. Catherine Hasslinger, die die wohl besten Kolleginnen waren und die über unzähligen Tassen Kaffee immer ein offenes Ohr für große und kleine Fragen hatten. In den letzten Jahren standen mir außerdem mit Rat und Tat und der nötigen Prise Humor Madeleine Michna, Corinna Winkler, Curd-Georg Eggert und Bünyamin Pehlivan zur Seite – und tun es noch. Dafür, und für die Unterstützung auch bei diesem Projekt, vielen Dank. Ein besonderer Dank geht außerdem an Bernhard Doll für seine grenzenlose Geduld, das kleinteilige Aufspüren diverser Formatierungsfehler, seinen Rat und seine Begeisterung für alles Technische.

Abschließend bleibt noch der Dank an meine Eltern, Martina und Dieter Nowak, für ihre Liebe und Fürsorge, ihr Verständnis und die familiäre Bodenhaftung, für Alles. Ihnen ist diese Arbeit in Liebe gewidmet.

Selb, im Mai 2021

*Julia Nowak*



## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Kapitel 1: Das Grundproblem: Verbände im Strafprozessrecht  | 17 |
| Kapitel 2: Theoretische Grundlagen – Juristisch-theoretische Anforderungen an den Verband als Subjekt eines Strafverfahrens | 22 |
| A. Vorüberlegungen/ Einführendes Beispiel   | 22 |
| I. Der Volkswagen-Konzern: Tatsächliche Dimensionen eines Verbandes   | 23 |
| II. Juristische Personen, Unternehmen, Verbände: Rechtliche Dimensionen   | 26 |
| 1. Sprachliche Differenzierung  | 26 |
| 2. Der Verband im Kontext strafprozessualer Normen  | 28 |
| B. Verband als Adressat des materiellen Strafrechts   | 30 |
| I. Überblick über die Entwicklung der Debatte   | 31 |
| 1. Kurzer geschichtlicher Abriss der Diskussion   | 31 |
| 2. Neueste Entwicklungen und Bewertung des historischen Kontextes   | 38 |
| 3. Fazit  | 41 |
| II. Überblick über die bisher zentralen theoretischen Streitpunkte zum Verbandsstrafrecht                                   | 42 |
| 1. Handlungsfähigkeit   | 42 |
| 2. Schuldfähigkeit  | 49 |
| a) Schuldzurechnung   | 52 |
| b) Eigene Verbandsschuld  | 56 |
| c) (Neu-)Interpretation des Schuldbegriffs  | 59 |
| d) Konzepte der Verbandssanktionierung ohne Schuld  | 62 |
| 3. Zwischenergebnis   | 64 |
| III. Aktueller Stand (zur Gesetzgebung Verbandsstrafrecht) und Ausgangspunkt der Arbeit                                     | 65 |
| 1. Bisherige dogmatische Erfassung im geltenden Recht   | 66 |
| a) Das System der §§ 30, 130 OWiG   | 67 |
| aa) § 30 OWiG   | 67 |
| (1) Voraussetzungen des § 30 OWiG   | 68 |
| (2) Ausgestaltung der Rechtsfolge des § 30 OWiG   | 69 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| (3) Einordnung und Bewertung   | 71  |
| bb) § 130 OWiG   | 74  |
| cc) Kartellordnungswidrigkeitenrecht, § 81 GWB                                 | 77  |
| dd) Zusammenfassung  | 79  |
| b) Sonstige Vorgehensweisen gegen Verbände                                     | 80  |
| aa) Haftung nach allgemeinen Prinzipien  | 81  |
| (1) Organ- und Vertreterhaftung, § 14 StGB,<br>§ 9 OWiG                        | 81  |
| (2) § 31 BGB   | 83  |
| (3) Geschäftsherrenhaftung   | 84  |
| (4) Zwischenergebnis   | 85  |
| bb) Einziehung   | 86  |
| cc) Auflösung der Gesellschaft   | 93  |
| dd) Untersagung des Gewerbes   | 94  |
| c) Fazit   | 94  |
| 2. Zentrale Reformvorschläge   | 96  |
| a) VerbStrG-E  | 97  |
| b) Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes                             | 101 |
| aa) Überblick über die Inhalte des Gesetzentwurfs                              | 101 |
| bb) Kritik   | 104 |
| cc) Zusammenfassung  | 106 |
| c) Frankfurter Thesen  | 107 |
| d) Regierungsentwurf 2020: VerSanG-E   | 109 |
| e) Münchener Entwurf eines<br>Verbandssanktionengesetzes                       | 113 |
| f) Ergebnis  | 116 |
| IV. Ausgangspunkt im materiellen Recht und Übergang ins<br>Prozessuale (Fazit) | 117 |
| C. Strafprozessuale Stellung des Verbandes in theoretischer Hinsicht           | 119 |
| I. Nemo tenetur se ipsum accusare  | 121 |
| 1. Herleitung  | 122 |
| a) IPbpR   | 123 |
| b) Europäische Menschenrechtskonvention  | 124 |
| c) Verfassungsrechtliche Grundlagen  | 125 |
| aa) Menschenwürdegarantie, Art. 1 Abs. 1 GG                                    | 126 |
| bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht   | 131 |
| cc) Rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG                                      | 136 |
| dd) Rechtsstaatsprinzip  | 137 |
| (1) Unschuldsvermutung   | 138 |

|   |     |
|---|-----|
| (2) Herleitung aus dem Grundsatz auf ein<br>fares Verfahren als Ausprägung des<br>Rechtsstaatsprinzips        | 142 |
| (3) Der nemo tenetur-Grundsatz als allgemeine<br>rechtsstaatliche, prozessuale Garantie                       | 143 |
| ee) Fazit zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen<br>des nemo tenetur-Grundsatzes                            | 146 |
| d) Ergebnis   | 147 |
| 2. Übertragbarkeit auf Verbände   | 148 |
| a) Internationales Recht: IPbPR und EMRK  | 148 |
| b) Verfassungsrechtliche Ebene  | 150 |
| aa) Übertragbarkeit   | 150 |
| (1) Übertragbarkeit der grundrechtsbezogenen<br>Aspekte   | 151 |
| (a) Art. 19 Abs. 3 GG   | 151 |
| (b) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG   | 154 |
| (c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht,<br>Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG                              | 155 |
| (2) Rechtsstaatsprinzip   | 159 |
| bb) Entgegenstehende Rechtsprechung   | 163 |
| cc) Ergebnis  | 166 |
| c) Reichweite und Inhalt des Rechts auf<br>Selbstbelastungsfreiheit bei Verbänden                             | 167 |
| aa) Schweigeberechtigte Personen  | 168 |
| bb) Zusammentreffen des Schweigerechts der<br>juristischen Person und dem höchstpersönlichen<br>Schweigerecht | 173 |
| cc) Zusammenfassung   | 177 |
| 3. Ergebnis   | 178 |
| II. Der Grundsatz in-dubio-pro-reo  | 178 |
| 1. Herleitung und Inhalt  | 180 |
| a) Begründungsansätze für die Geltung des Grundsatzes<br>in-dubio-pro-reo                                     | 180 |
| aa) Herleitung aus dem Gesetzlichkeitsprinzip   | 181 |
| bb) Der Grundsatz in-dubio-pro-reo als<br>Gewohnheitsrecht  | 181 |
| cc) Herleitung aus dem Schuldprinzip  | 182 |
| dd) Herleitung aus der Unschuldsvermutung   | 183 |
| ee) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip  | 185 |
| ff) Fazit   | 186 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| b) Anwendbarkeit im Verfahrensrecht  | 187 |
| 2. Anwendbarkeit auf Verbände  | 189 |
| 3. Ergebnis  | 191 |
| III. Fair trial  | 192 |
| 1. Herleitung und Inhalt   | 192 |
| a) Internationale Regelungen   | 193 |
| b) Verortung im nationalen Recht   | 194 |
| aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts   | 195 |
| bb) Verortung des fairen Verfahrens in den<br>Verfahrensgarantien des Grundgesetzes                                | 196 |
| cc) Bewertung  | 197 |
| c) Richtlinien zur Inhaltsbestimmung   | 198 |
| 2. Anwendbarkeit auf Verbände  | 199 |
| 3. Ergebnis  | 200 |
| IV. Ergebnis und Bewertung   | 201 |
| <br>   |     |
| Kapitel 3: Praktische Positionierung des Verbandes im Strafprozess<br>am Beispiel konkreter prozessualer Maßnahmen | 203 |
| <br>   |     |
| A. Exemplifizierung: § 100a StPO   |     |
| Telekommunikationsüberwachung gegen Verbände   | 203 |
| I. Betroffene Rechtspositionen im Individualstrafrecht   | 205 |
| 1. Telekommunikation   | 206 |
| a) Begriff und Auslegung im Kontext des § 100a StPO  | 206 |
| b) Kritik am Telekommunikationsbegriff und<br>Einordnung   | 210 |
| c) Inhalts-, Bestands- und Verkehrsdaten   | 214 |
| aa) Inhaltsdaten   | 215 |
| bb) Verkehrsdaten  | 215 |
| Exkurs: Verhältnis § 100a StPO zu § 100g StPO  | 216 |
| cc) Bestandsdaten  | 217 |
| d) In der Praxis tatsächlich erfasste Telekommunikation  | 217 |
| aa) Telefonie  | 218 |
| bb) Internet- bzw. Netzwerk-basierte<br>Kommunikationsmedien   | 218 |
| (1) E-Mail-Verkehr   | 219 |
| (2) Skype, WhatsApp & sonstige Online-<br>Kommunikationsmedien   | 221 |
| (3) Probleme im Bereich der Online-<br>Kommunikation   | 221 |
| (a) Verschlüsselung  | 222 |

|   |     |
|---|-----|
| (b) Cloud Services  | 224 |
| cc) Zusammenfassung   | 226 |
| e) Problematik der Quellen-<br>Telekommunikationsüberwachung, § 100a Abs. 1 S. 2<br>und S. 3 StPO                                   | 227 |
| 2. Mögliche Grundrechtsbeeinträchtigungen   | 229 |
| a) Fernmeldegeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG  | 229 |
| b) Recht auf informationelle Selbstbestimmung<br>(Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)  | 230 |
| c) Das Recht auf Vertraulichkeit und die Integrität<br>informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i. V. m.<br>Art. 1 Abs. 1 GG) | 232 |
| d) Zusammenfassung  | 236 |
| 3. Der nemo-tenetur-Grundsatz   | 237 |
| 4. Kernbereich privater Lebensgestaltung  | 238 |
| II. Betroffene Rechtspositionen eines Verbandes   | 242 |
| 1. Telekommunikation  | 242 |
| a) Auslegung des Telekommunikationsbegriffes im<br>Zusammenhang mit Verbänden   | 243 |
| b) Tatsächlich erfasste Telekommunikation und<br>technische Probleme im Verbandskontext   | 245 |
| aa) Tatsächlich genutzte Telekommunikationsmedien   | 246 |
| bb) (Interne) Cloud Services, insb. Desktop-as-a-<br>Service  | 246 |
| c) Umfang und inhaltliche Grenzen möglicher<br>Verbandskommunikation  | 249 |
| aa) Verbandskommunikation: Begriff und<br>Bestimmung der tatsächlichen Reichweite   | 250 |
| (1) Zuordnung der Individualkommunikation<br>zum Verband  | 251 |
| (a) Übertragung der Überlegungen zu<br>Handlungs- und Schuldfähigkeit   | 251 |
| (b) Systematische Überlegungen –<br>Kommunikation als Verband   | 254 |
| (c) Vergleich mit dem Arbeits- und<br>Handelsrecht  | 257 |
| (aa) Vorgaben und Regelungsbezüge des<br>Arbeitsrechts  | 258 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| (bb) Handelsrechtliche<br>Grundüberlegungen zum Verhältnis<br>Verband – Dritter              | 262 |
| (d) Vergleichende Überlegungen zur<br>Datenschutzgrundverordnung                             | 265 |
| (e) Weiterführende tatsächliche und<br>verfassungsrechtliche Überlegungen                    | 267 |
| (2) Thesen zur Verbandskommunikation im<br>Außenverhältnis                                   | 269 |
| bb) Verbandsinterne Kommunikation als<br>Verbandskommunikation                               | 270 |
| (1) Tatsächliche Probleme: Interne<br>Netzwerkstrukturen                                     | 271 |
| (2) Strukturell-rechtliche Probleme: Interne<br>Kommunikation                                | 276 |
| (a) Grundlegende Erkenntnisse zu<br>überwachungsfreien Räumen im<br>Individualstrafrecht     | 276 |
| (b) Unterschiedliche Situationen der<br>tatsächlichen internen Kommunikation in<br>Verbänden | 277 |
| (c) Einordnung und Bewertung   | 278 |
| (aa) Interne Kommunikation als<br>Kommunikation im Sinne des<br>§ 100a StPO?                 | 279 |
| (bb) Besonders geschützte<br>Kommunikationsbereiche innerhalb<br>eines Verbandes             | 279 |
| α) Menschenwürde vs.<br>Unternehmenswürde  | 280 |
| β) Interne Kommunikation als<br>Geschäftsgeheimnis?  | 286 |
| γ) Auswertung anhand<br>der verbandsinternen<br>Kommunikationsgruppen                        | 287 |
| cc) Privat genutzte Telekommunikationsmedien des<br>Verbandes                                | 290 |
| (1) Verbotene private Kommunikation  | 291 |

|  |     |
|--|-----|
| (2) Gestattete private Kommunikation   | 294 |
| (a) Kommunikation im Spannungsfeld von<br>Arbeits- und Datenschutzrecht  | 294 |
| (b) Schlussfolgerungen für strafprozessuale<br>Ermittlungsmaßnahmen gegen den<br>Verband   | 296 |
| (3) Zwischenfazit  | 298 |
| d) Ergebnisse zur Frage der Verbandskommunikation  | 298 |
| 2. Grundrechte   | 299 |
| a) Fernmeldegeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG   | 300 |
| b) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung,<br>Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG                                      | 302 |
| c) Das Recht auf Vertraulichkeit und die<br>Integrität informationstechnischer Systeme,<br>Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG | 303 |
| d) Zusammenfassung   | 306 |
| 3. Aussagefreiheit/Nemo tenetur  | 307 |
| III. Anordnungsvoraussetzungen   | 307 |
| 1. Betroffene der Telekommunikationsüberwachung,<br>§ 100a Abs. 3 StPO   | 308 |
| a) Bisherige Situation im Individualstrafrecht   | 309 |
| aa) Maßnahmen gegen den Beschuldigten  | 309 |
| bb) Maßnahmen gegen Nachrichtensmittler  | 311 |
| b) Folgen des Verbandsstrafrechts  | 313 |
| aa) Beschuldigtenstellung des Verbandes  | 314 |
| (1) Rechtstatsächliche Konfrontation des<br>Verbandes mit strafprozessualen<br>Ermittlungsmaßnahmen                                | 315 |
| (2) Dogmatischer Hintergrund der<br>Beschuldigtenstellung im Verbandskontext   | 317 |
| (3) Der Konzern als Beschuldigter? –<br>Reichweite der Beschuldigtenstellung im<br>Verbandskontext                                 | 325 |
| (a) Grundsätzliches zur Konzernstruktur  | 325 |
| (b) Auswirkungen auf die strafprozessuale<br>Überwachung   | 327 |

*Inhaltsverzeichnis*

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| bb) | Anordnung der Telekommunikationsüberwachung gegen einen Verband als Beschuldigten, § 100a Abs. 1, Abs. 3 Var. 1 StPO      | 328 |
| (1) | Rechtlicher Hintergrund einer möglichen Differenzierung zwischen Verband und Individuum                                   | 329 |
| (2) | Personen der Organ- und Leitungsebene   | 330 |
| (3) | Sonstige Mitglieder des Verbandes   | 336 |
| cc) | Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung gegen die Muttergesellschaft des Konzerns: Reichweite im Konzernverbund     | 339 |
| (1) | Haftungsrechtliche Grundüberlegungen zum Verhältnis Konzernmuttergesellschaft – Tochtergesellschaft                       | 340 |
| (2) | Tatsächliche Reichweite der Beschuldigtenstellung im Verbandskontext  | 340 |
| dd) | Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung gegen die Tochtergesellschaft eines Konzerns                                | 343 |
| (1) | Das Verhältnis zwischen der Beschuldigung der Tochtergesellschaft und dem Einfluss der Mutter                             | 344 |
| (2) | Punktueller Erweiterung der Ermittlungsmaßnahme gegen die Tochter als Beschuldigte auf Organe der Muttergesellschaft      | 347 |
| ee) | § 100a Abs. 1, Abs. 3 Var. 2 StPO: Anordnung der Telekommunikationsüberwachung gegen einen Verband als Nachrichtenmittler | 349 |
| (1) | Nachrichtenmittler im, als und für den Verband: Anforderungen und Funktionalität  | 349 |
| (a) | Die Benutzung des informationstechnischen Systems des Nachrichtenmittlers   | 350 |
| (b) | Die Entgegennahme oder Weitergabe von Nachrichten für den Beschuldigten   | 354 |

|  |     |
|--|-----|
| (2) Exkurs: Anordnung gegen eine<br>Leitungsperson und Verwendung im<br>Verbandsverfahren  | 357 |
| (3) Zwischenergebnis zur Problematik des<br>Nachrichtennetzmittlers im Verbandskontext   | 358 |
| ff) Zusammenfassung zur Reichweite<br>einer Telekommunikationsüberwachung auf<br>Verbandsebene   | 359 |
| c) Verband zur technischen Umsetzung verpflichtet?   | 360 |
| d) Fazit zum Betroffenen einer<br>Telekommunikationsüberwachung im<br>Verbandskontext  | 363 |
| 2. Verdacht einer Katalogstraftat,<br>§ 100a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO  | 365 |
| a) Bisherige Situation im Individualstrafrecht   | 365 |
| aa) Katalogstraftaten, § 100a Abs. 2 StPO  | 365 |
| bb) Verdacht der Begehung einer solchen<br>Katalogstraftat, § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO  | 369 |
| b) Veränderungen im Verbandskontext  | 370 |
| aa) Fehlende Anlasstat des Verbandes selbst  | 370 |
| bb) Anwendung des bestehenden Anlasstatenkatalogs  | 373 |
| cc) Tatverdacht gegen Verbände   | 375 |
| c) Lösungsvorschlag  | 375 |
| 3. Im Einzelfall schwerwiegend   | 379 |
| a) Begriffsbestimmung  | 379 |
| b) Übertragbarkeit auf einen Verband   | 380 |
| 4. Subsidiaritätsklausel, § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO  | 382 |
| a) Bestimmung des Merkmals im Individualstrafrecht   | 383 |
| b) Übertragbarkeit auf den Verband   | 384 |
| aa) Anforderungen an die Subsidiaritätsklausel im<br>Verbandskontext   | 385 |
| bb) Auswirkungen der verbandsspezifischen<br>Besonderheiten im Hinblick auf<br>die mögliche Subsidiarität der<br>Telekommunikationsüberwachung | 387 |
| c) Zusammenfassung   | 389 |
| 5. Besondere Anforderungen der Quellen-<br>Telekommunikationsüberwachung   | 390 |
| a) § 100a Abs. 1 S. 2 StPO   | 390 |
| b) § 100a Abs. 1 S. 3 StPO   | 391 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| B. Ergebnis zur Anwendung des § 100a StPO im Verbandskontext | 391 |
| Kapitel 4: Zusammenfassung und Würdigung                     | 394 |
| A. Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit                 | 395 |
| B. Würdigung   | 408 |
| C. Ausblick  | 410 |
| I. § 100b StPO   | 411 |
| II. §§ 94 ff., §§ 102 ff. StPO                               | 412 |
| 1. Durchsuchung bei Verbänden, §§ 102 ff. StPO               | 413 |
| 2. Beschlagnahme, §§ 94 ff. StPO                             | 413 |
| III. Fazit   | 414 |
| Literaturverzeichnis   | 415 |